



Xavier IOCHUM



Vincent GUIISO

Madame, Monsieur le Maire,

Madame, Monsieur le Président,

Vous trouverez, avec un peu de retard dû aux fêtes de fin d'année, notre Lettre de décembre 2021.

Cela nous permet de vous souhaiter ainsi qu'à vos équipes, agents et administrés nos meilleurs vœux pour cette année qui, nous l'espérons, donnera tort aux auspices sous lesquelles elle débute.

La prochaine Lettre de janvier 2022 devrait, sauf surprise, vous être transmise à l'issue de l'adoption de la loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et se focalisera sur ses effets pratiques.

Nous vous souhaitons bonne lecture et, à nouveau, nos meilleurs vœux !

Prise illégale d'intérêts : Une obscure clarification

L'essentiel :

La loi sur la confiance dans l'institution judiciaire vient modifier la définition du délit de prise illégale d'intérêt pour contrer la position de la HATPV. C'aurait pu être plus clair.

La lutte contre les conflits d'intérêts s'est renforcée très fortement sous l'impulsion du législateur et du juge.

D'un côté, la décennie 2010 marque la création de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique voit ses moyens et son champ d'action sans cesse renforcés.

De l'autre, le juge pénal fait une appréciation toujours plus large du délit de prise illégale d'intérêt, dont il rappelle qu'il est constitué même en présence d'un intérêt moral, sans préjudice porté aux intérêts de la collectivité et sans enrichissement personnel.

Dans un domaine au moins les élus semblaient à l'abri du joug de l'extension sans fin du délit : lorsque les élus étaient désignés pour représenter, *ès qualité*, leur collectivité au sein d'une SEM ou d'une SPL, le législateur leur accordant alors un statut spécifique aux termes de l'article L1524-5 du CGCT.

Mais voilà que le Gouvernement (Rép. Min. JO Sénat 19/06/2014 p.1471) et la HATPV indiquaient de concert qu'en l'état de la législation, la participation d'un élu aux organes de direc-

tion d'une SEM, si elle n'entachait pas les délibérations d'illégalité, risquait malgré tout d'entacher le casier judiciaire de l'élu d'une condamnation pour prise illégale d'intérêts...

Ni clair, ni cohérent.

L'examen de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 sur la confiance dans l'institution judiciaire donnait dès lors lieu à un amendement sénatorial, qui a été adopté.

Résultat : la prise illégale d'intérêts, qui était constituée en cas d'intérêt « *quelconque* » n'est plus constituée qu'en cas d'intérêt « *de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité* » de l'élu.

L'intention est bonne, puisque le délit a avant tout vocation à punir les atteintes à la probité.

Toutefois, force est de constater que le nouvel état du droit n'est pas plus clair qu'auparavant...

Il semble régler la question des SEM et SPL mais pour les autres cas, il semble qu'un intérêt « *quelconque* » est toujours de « *nature à compromettre l'objectivité* »...

Seul le juge pénal, *in fine*, pourra établir des lignes directrices claires.

Tir manqué, donc, pour la simplification du droit et la tranquillisation des élus.



Directeurs de régies autonomes : un assouplissement bienvenu

L'essentiel :

Une réponse ministérielle récente confirme qu'un directeur de régie autonome non personnalisée peut être désigné au sein des agents de la collectivité, même dans les collectivités de plus de 3500 habitants.

L'emploi de directeur de régie autonome chargée d'un SPIC ne relève pas du statut de la fonction publique et un titulaire ne peut y être « muté ».

Il ne peut dès lors être assuré que par un agent contractuel de droit public ou par un fonctionnaire en position de détachement.

La question se posait, depuis plusieurs années, de la possibilité de détacher, en qualité de directeur de régie autonome, un fonctionnaire en poste au sein de la collectivité de tutelle.

La réponse des centres de gestion, jusqu'à présent, consistait à lire *a contrario* l'article R2221-75 du CGCT, qui n'offrait cette possibilité qu'aux communes et groupements de moins de 3500

habitants.

Une telle solution obligeait les collectivités à des cabrioles pour pourvoir au poste de directeur (détachement d'un fonctionnaire issu d'une autre collectivité ou recours avec un fonctionnaire de la collectivité à un emploi accessoire en essayant de respecter, autant que possible, les règles de cumul d'activité).

Par une réponse ministérielle du 22 juin 2021 (Rep. Min. n° 37483, JO AN 22/06/2021 p. 5058) le Ministre de l'Intérieur vient indiquer que la position des Centres de gestion s'appuie en réalité sur une scorie de la réglementation.

Il confirme ainsi que, dès lors que le détachement d'un fonctionnaire au sein de sa collectivité est autorisé depuis 2011, rien n'empêche de détacher un fonctionnaire territorial au sein d'une régie de sa commune d'affectation.

Il promet, par ailleurs, une abrogation à venir de l'article R2221-75 du CGCT pour clarifier définitivement la réglementation.

Pénurie de secrétaires de mairie : cataplasmes et jambes de bois

L'essentiel :

Face à la pénurie de secrétaires de mairie, le recours aux marchés publics n'est pas admis.

La Cour administrative d'appel de Nantes, dans un arrêt du 29 octobre dernier (CAA Nantes 4e ch. 29 octobre 2021, n° 20NT02088) a été confrontée à la légalité d'un marché public conclu entre une Commune et un cabinet privé, lequel mettait à disposition de la Commune un salarié chargé des tâches normalement exercées par un secrétaire de mairie.

La CAA de Nantes considère que ce marché avait un objet illicite, indiquant : « *S'il était loisible à la commune, [...], de confier à un agent contractuel et pour une durée limitée les fonctions de secrétaire de mairie, [...] aucune disposition législative ou réglementaire ne permettait à la commune de déroger au principe selon lequel ses emplois permanents doivent être occupés par des fonctionnaires ou [...] par des agents contractuels et ne*

lui permettait donc de confier les missions relevant d'un de ses emplois permanents à une société par le biais d'un marché public. »

Si l'arrêt n'est pas critiquable juridiquement, il fait d'autant plus mauvais genre que l'Etat a renvoyé les élus de petite communes dans les cordes récemment, par question ministérielle (Rep. Min. n° 22642, JO Sénat 02/09/2021, p. 5108).

La pénurie d'agents n'y est pas niée, pas plus que la cause de la pénurie. Toutefois, le Gouvernement indique, candidement, qu'il convient de se rapprocher des Centres de gestion ou d'engager des apprentis.

Solution qui n'avait, évidemment, été envisagée par personne...